

# A PUBLICIDADE INFANTO-JUVENIL E O ASSÉDIO PELA INTERNET

SUSANA ALMEIDA\*

Professora-Adjunta na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do  
Instituto Politécnico de Leiria  
Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

## EXCERTOS

*“A transferência da publicidade infanto-juvenil para o mundo virtual parece igualmente justificar-se como forma de contornar o apertado cerco que algumas legislações nacionais têm erguido para proteger os mais novos das investidas publicitárias”*

*“As crianças e os jovens não estão ainda munidos de um escudo de defesa cognitivo que lhes permita criar um filtro para proteção dos raios influenciadores ou mesmo hipnóticos da publicidade que os atingem provindos de diversas fontes”*

*“Com o fito de salvaguardar o desenvolvimento físico, mental ou moral das crianças e jovens, e considerando a sua especial credulidade, inocência e vulnerabilidade psicológica, o legislador nacional, no seguimento de imperativos comunitários, veio estabelecer restrições quanto ao conteúdo da publicidade infanto-juvenil”*

*“As mensagens de correio eletrónico, bem como as janelas com conteúdo publicitário (v.g., banners, interstitial adds ou pop-up windows) devem estar visivelmente identificadas e o mesmo sucede com os advertorials ou com os advergames, sob pena de violação deste dispositivo”*

### \* Outras qualificações da autora

*Doutora em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca e Dirigente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo.*

## 1. Considerações iniciais: a sedução do “admirável mundo novo” digital a distintos utilizadores telemáticos

A internet é um “admirável mundo novo” digital que, através de um pequeno ecrã de um computador, de um telemóvel, de um *tablet* ou de uma televisão e à distância de um clique, permite a celebração de negócios, a difusão e obtenção de conhecimento, a governação, o convívio, o lazer e o sonho, em tempo real e sem fronteiras. A rápida disseminação deste instrumento tecnológico entre miúdos e graúdos, empresas e instituições públicas, à escala planetária, veio revolucionar e reconfigurar a sociedade contemporânea, hoje apelidada de “Sociedade da Informação”<sup>1</sup>.

Em Portugal, em 2013, 62% das famílias dispunham de acesso à internet<sup>2</sup>. Quanto a dados mundiais, em 2012, encontrávamos aproximadamente de 2,4 mil milhões de utilizadores da internet, cerca de 34,3% da população mundial<sup>3</sup>. Nesse mesmo ano, Portugal apresentava 5,950,449 usuários telemáticos<sup>4</sup> e, no Brasil, a cifra fixava-se em 88,494,756<sup>5</sup>.

Entre os usuários telemáticos, as crianças e jovens parecem ser os que mais fácil e propensamente se deixam enredar pelas sedutoras vantagens das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC). Com efeito, as estatísticas oficiais revelam que são as famílias com crianças e jovens que “mais rápida e intensamente se convertem aos novos média e os trazem para dentro de casa”<sup>6</sup>. Segundo informação do Instituto Nacional de Estatística (INE) referente a 2012, a utilização das TIC encontrava-se largamente difundida entre os jovens dos 10 aos 15 anos: 98% utilizam computador, 95% acedem à internet e 93% usam o telemóvel<sup>7</sup>.

Outro tipo de utilizador da internet que se encantou com as múltiplas e inegáveis vantagens que o ambiente digital lhe poderia oferecer foram as empresas. Com efeito, como escrevemos noutra sede, “o desenvolvimento exponencial da internet e as suas singulares características, mormente o fato de ser uma montra virtual, pouco dispendiosa, interativa, personalizada e transfronteiriça, que pode ser consultada e alterada em tempo real, conduziram a que esta fosse contemplada pela generalidade das empresas como um poderoso suporte publicitário”<sup>8</sup>. De fato, a internet, além de permitir celebrar negócios em tempo real, sem recurso a papel ou constrangimentos geográficos, possibilita ao empresário a disseminação da informação comercial dos seus produtos e serviços, com as referidas vantagens, para um conjunto incomensurável de potenciais clientes (pelo menos, 2,4 mil milhões, como vimos)<sup>9</sup>. Assim se compreende que se tenha verificado uma transferência da

publicidade para este espaço virtual de comunicação e que, atentos às suas evidentes virtudes, os empresários apostem cada vez mais na comunicação comercial digital e na diversificação do seu formato<sup>10</sup>, como veremos *infra*. Efetivamente, foram avançados dados que indicam que, em 2012, o montante de investimento na publicidade *online*, a nível mundial, ultrapassou a cifra dos 100 mil milhões de dólares, prevendo-se que, em 2015, se invistam quase 150 mil milhões de dólares em publicidade digital<sup>11</sup>.

Será igualmente de assinalar, nestas considerações introdutórias, que o tempo que os cibernautas infanto-juvenis passam *online* tem aumentado exponencialmente. Estudos revelam que 53% das crianças portuguesas com idades compreendidas entre os 9 e 16 anos acedem à internet diariamente ou quase diariamente, sobretudo a partir de casa e particularmente no quarto (93% acedem a partir de casa e 67% fazem-no no seu quarto) e, em virtude de políticas nacionais desenvolvidas desde 2008, cerca de 63% dessas crianças e jovens dispõe do seu próprio computador portátil<sup>12</sup>. Semelhante estudo desenvolvido no Brasil mostra que 47% das crianças com idades compreendidas entre os 9 e 16 anos acede à internet diariamente ou quase diariamente e 60% o fazem a partir de casa, mas, desta feita, em espaços comuns, como a sala de estar<sup>13</sup>. Neste mesmo país, estima-se que as crianças com idades compreendidas entre os 2 e os 11 anos passam uma média de dezessete horas por mês *online*<sup>14</sup>. Entre as atividades desenvolvidas pelos cibernautas infanto-juvenis no espaço digital, salientam-se a utilização da internet para realização dos trabalhos escolares, visita das redes sociais, em particular do Facebook, visionamento de videocliques, participação em jogos *online* e envio de mensagens instantâneas ou emails, entre outras<sup>15</sup>.

Ora, conscientes de que as crianças e jovens constituem “consumidores” ativos, influenciadores do consumo familiar e futuros consumidores adultos<sup>16</sup> e, por outro lado, cientes de que estes são agora frequentadores regulares do mundo virtual, com parca supervisão, os anunciantes e os publicitários têm apostado de forma expressiva, como vimos, no desenvolvimento de técnicas e ferramentas de marketing e publicidade especialmente talhados para este ambiente e com efeito acutilante e pernicioso na formação da personalidade e comportamento das nossas crianças e jovens. A transferência da publicidade infanto-juvenil para o mundo virtual parece igualmente justificar-se como forma de contornar o apertado cerco que algumas legislações nacionais têm erguido para proteger os mais novos das investidas publicitárias<sup>17</sup>.

É justamente sobre os perigos que resultam da sujeição a esta radiação publicitária *online* e, bem assim, sobre a sua complexa regulamentação e difícil controlo que nos propomos falar no presente trabalho.

## 2. Os perigos da sujeição à radiação publicitária online

As crianças e jovens não têm a mesma capacidade dos adultos em identificar e compreender as motivações que subjazem às comunicações comerciais. Com efeito, em tenra idade, as crianças têm alguma dificuldade em reconhecer as mensagens publicitárias ou distingui-las da realidade e, quando começam a criar essa percepção, a maioria não entende o seu carácter persuasivo e não consegue adotar uma atitude crítica antes dos 11 ou 12 anos. Deste modo, as crianças e os jovens não estão ainda munidos de um escudo de defesa cognitivo que lhes permita criar um filtro para proteção dos raios influenciadores ou mesmo hipnóticos da publicidade que os atingem provindos de diversas fontes.

A radiação publicitária *online* será a que hoje representa quicá mais perigos para a modelação da personalidade e do comportamento consumidor da criança e jovem. Saliente-se, desde logo, que, para estar *online*, a criança e jovem não precisa de um computador, sendo suficiente a utilização de um *tablet*, de um telemóvel, de um *iPod*, de Tv a cabo interativa ou consola interativa. Por outro lado, a publicidade *online* não está sujeita aos rigorosos limites temporais estatuídos na Lei 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei 8/2011, de 11 de abril (Lei da Tv)<sup>18</sup>, nem é precedida pelo designado “separador” exigido para a publicidade na televisão ou rádio (cfr. art. 8º, nº 2, do Código da Publicidade, e art. 40º-A da Lei da Tv) . Acresce que, com a transposição do mundo *offline* para o mundo *online*, o controlo parental, a montante, e das autoridades nacionais, a jusante, dos conteúdos veiculados nas comunicações comerciais digitais é sobejamente mais difícil. É óbvio que os progenitores ou outros responsáveis têm o “dever *in vigilando*”, mas, no que respeita à regulação e controlo pelas autoridades nacionais, colocam-se, como veremos, complexos problemas de fixação de competências e de uniformização de critérios jurídicos de apreciação dos conteúdos, na medida em que a internet é a “aldeia global” e que pensar que se podem controlar os conteúdos em toda a sua extensão mundial e ubíqua é uma mera quimera<sup>19</sup>.

Por outro lado, os profissionais do segmento conseguem criar práticas comerciais e publicitárias desleais que confundem a informação ou o lazer com a publicidade (*v.g.*, jogos *online*<sup>20</sup>, clubes de internet, curiosidades, dicas, brincadeiras), que promovem a recolha de dados pessoais do cibernauta infanto-juvenil, que a este se moldam tendo em conta as suas pegadas digitais e que incitam, de forma ludibriosa, a celebração de negócios jurídicos não autorizados pelos titulares das responsabilidades parentais<sup>21</sup>.

As redes sociais, especialmente o Facebook<sup>22</sup>, representam igualmente uma séria ameaça neste domínio. Estudos revelam que, em 2011, 38% das crianças europeias com idades compreendidas entre 9 e 12 anos<sup>23</sup> e 77% das mesmas crianças com idades compreendidas entre os 13 e os 17 anos tinha um perfil numa rede social e, no que respeita a Portugal, os valores eram 38% e 78%, respectivamente<sup>24</sup>. Já quanto à presença das crianças brasileiras nas redes sociais, em 2012, 70% dos cibernautas com idades compreendidas entre os 9 e os 16 anos tinham um perfil pessoal<sup>25</sup>. É consabido que as redes sociais são financiadas principalmente pela publicidade, pelo que, durante o acesso ao perfil, as crianças e jovens visionam permanentemente mensagens publicitárias no mural ou lateralmente. Sucede que, na maior parte dos casos, as mensagens publicitárias anunciam produtos ou serviços destinados a adultos, podendo conter referências, por exemplo, a jogos, serviços de subscrição, bebidas alcoólicas, produtos milagrosos ou alimentos pouco nutritivos.

Como decorre, as crianças e jovens dos dias de hoje, já apelidados de “*Facebook generation*”, sofrem uma exposição desmedida à radiação publicitária como resultado da frequência assídua do mundo virtual, que acima comprovámos. No que tange às consequências desta exposição, serão tão ou mais devastadoras do que as que resultam da exposição à publicidade televisiva, desde logo em virtude de a publicidade *online* não estar sujeita a inúmeras restrições erigidas pela legislação nacional à publicidade televisiva e, bem assim, devido ao fato de a página ou portal que aloja tal publicidade não ser português e, portanto, não se pautar pelas regras nacionais. Referimo-nos a consequências como a disseminação de valores consumistas, aumento de problemas sociais, desequilíbrio da estrutura emocional, erotização precoce, hábitos alimentares não saudáveis, obesidade, anorexia, bulimia etc<sup>26</sup>.

### 3. As formas de assédio comercial pela internet

Os publicitários e anunciantes socorrem-se de diversas formas, tipos e formatos de comunicações comerciais digitais. Sem termos a veleidade de ser exaustivos, não só devido à modesta dimensão do presente trabalho, como também em virtude de este ser um espaço em constante mutação devido aos contínuos desenvolvimentos tecnológicos, vejamos alguns dos principais modos de comunicar as mensagens publicitárias no ciberespaço.

As páginas *web* ou *sites* são páginas da internet, isto é, hipertextos, onde as empresas, regra geral, apresentam informação institucional e anunciam os seus bens ou serviços. Alguns destes sítios funcionam como verdadeiros estabelecimentos virtuais, oferecendo a possibilidade de consultar os catálogos e realizar aquisições em rede. As empresas poderão utilizar os testemunhos de conexão ou *cookies*, que são pequenos ficheiros de dados enviados pelo servidor *web* para os *browsers* que visitam as suas páginas *web* e que permitem conhecer o percurso digital do utilizador e, por conseguinte, identificar as suas preferências comerciais<sup>27</sup>. Com a utilização desta ferramenta telemática, as empresas podem moldar as suas operações publicitárias ao perfil do usuário assim traçado. É, pois, neste contexto, que podemos encontrar os *behaviorally targeted ads*, que são os anúncios criados em resultado do rastreamento da referida pegada digital. Por exemplo, se fizer uma pesquisa sobre hotéis numa determinada cidade, reparará que a oferta desses hotéis parece persegui-lo na sua navegação. Além destes, também podemos encontrar os *contextually targeted ads*, que são anúncios relacionados com os conteúdos ou os sites visitados pelo utilizador, bem como os *location-based ads* ou *geotargeting*, que são anúncios baseados na localização geográfica do utilizador.

As crianças e jovens não têm a mesma capacidade dos adultos em identificar e compreender as motivações que subjazem às comunicações comerciais

Os *banners* constituem quadros gráficos ou pequenas janelas, com imagens ou textos, de várias dimensões, na horizontal ou na vertical, que usualmente contêm animação e que promovem bens, serviços ou a imagem de uma empresa, de uma organização, de um evento, etc., permitindo a ligação ao sítio do anunciante, mediante um clique. Esta será talvez a forma mais comum de comunicação comercial na internet, sendo usada sobretudo nos sítios com maior tráfego.

O correio eletrónico é também uma das ferramentas tecnológicas mais utilizadas, neste domínio, porquanto pouco dispendioso e sobejamente eficaz, podendo chegar a um número incomensurável de destinatários. A comunicação publicitária por correio eletrónico pode ser solicitada – o que sucede quando o usuário consente no envio de mensagens de teor publicitário – ou não solicitada – o que sucede quando o usuário não deseja, não solicita, nem consente no envio de comunicações de carácter publicitário. Ao crescente fenómeno do envio e recebimento de comunicações eletrónicas

não solicitadas atribui-se a designação de *spamming* e às ditas comunicações dá-se o nome de *spam*<sup>28</sup>.

Os *metatags* fazem parte da linguagem *html* ou *xhtml* e são palavras-chave, etiquetas ou frases, não acessíveis aos utilizadores, colocadas na construção das páginas, que indicam aos motores de busca da internet qual o conteúdo de uma página. O *keywords selling* corresponde à venda de palavras-chave, que permite que as empresas que recorrem ao expediente sejam as primeiras referências entre os resultados apresentados pelos motores de busca<sup>29</sup>.

O consumidor  
não poderá  
deixar-se  
contaminar  
pela inércia das  
autoridades  
nacionais

Os *splash screens* ou *intersticial adds* são páginas preliminares que precedem a página principal do *website* e que, geralmente, apresentam publicidade, promovem uma característica do *website* ou solicitam dados ao utilizador (*v.g.*, idade ou email). Regra geral, não é possível fechar estes anúncios, devendo o utilizador aguardar que seja reconduzido à página principal depois de alguns segundos.

Semelhantes são as *pop-up windows*, que correspondem a janelas com conteúdo publicitário que simplesmente abrem ou flutuam quando o utilizador acede a determinados sítios, e que necessitam de ser por este fechadas. Estas janelas podem conter *flash* ou *DHTML ads*, que utilizam animação, vídeo ou outros elementos de movimento.

Temos igualmente os *microsites*, que, à semelhança das *pop-up windows*, são verdadeiros sítios eletrónicos que abrem e aparecem por cima do sítio que o utilizador se encontrava a visitar.

Também encontramos os *advertorials* que aparentam ser textos com informação objetiva ou de opinião inseridos em *websites*, mas desenhados para encobrir publicidade a bens ou serviços relacionados com o conteúdo do *website*, em desrespeito pelo princípio da identificabilidade.

Os *layers* são elementos móveis ou dinâmicos que passeiam pelo ecrã sobre os conteúdos do *website* e que, mediante um clique, conduzem o utilizador ao *website* do anunciante.

Os *links* ou hipernexos são referências em hipertexto, que remetem o utilizador a outras páginas *web*.

Outra forma publicitária de relevo, no contexto que nos interessa, são os *in-app ads*. Estas mensagens publicitárias são diretamente inseridas em



aplicações de telefones ou *tablets*, tais como jogos, sendo particularmente difíceis de detectar. Repare-se que alguns jogos são totalmente criados pelas empresas com o principal propósito de realizar este tipo de publicidade<sup>30</sup>.

#### **4. Brevíssimas notas sobre o regime jurídico e autorregulamentar da publicidade infanto-juvenil em Portugal**

Com o fito de salvaguardar o desenvolvimento físico, mental ou moral das crianças e jovens, e considerando a sua especial credulidade, inocência e vulnerabilidade psicológica, o legislador nacional, no seguimento de imperativos comunitários, veio estabelecer restrições quanto ao conteúdo da publicidade infanto-juvenil. Com efeito, prevê o art. 14º, n. 1, do Código da Publicidade que a publicidade dirigida a crianças e jovens deve ter sempre em conta a sua vulnerabilidade psicológica, abstendo-se nomeadamente de conter elementos suscetíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral e, neste seguimento, o legislador luso submeteu este tipo de publicidade à observância de determinadas condições. Assim, de acordo com o citado preceito, a publicidade infanto-juvenil não pode (i) incitar diretamente as crianças e jovens, explorando a sua inexperiência ou credulidade, a adquirir um determinado bem ou serviço; (ii) incitar diretamente as crianças e jovens a persuadirem os seus pais ou terceiros a comprarem os produtos ou serviços em questão; (iii) conter elementos suscetíveis de fazerem perigar a sua integridade física ou moral, bem como a sua saúde ou segurança, nomeadamente através de cenas de pornografia ou do incitamento à violência; (iv) explorar a confiança especial que as crianças e jovens depositam nos seus pais, tutores ou professores.

As referidas preocupações estão igualmente latentes no Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, referente às práticas comerciais desleais, mormente na al. e) do art. 12º, que proíbe a inclusão em anúncio publicitário de uma exortação direta às crianças no sentido de comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os bens ou serviços anunciados. Por outro lado, este diploma elege as crianças e jovens como “consumidores particularmente vulneráveis” merecedores de tutela especial (cfr. art. 6º, al. a), do Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março)<sup>31</sup>. Assim, por exemplo, constitui uma frequente prática comercial desleal indicar que o jogo descarregado das lojas virtuais da Apple ou do Google é gratuito e depois

exigir pagamentos reais – ainda que aos inocentes olhos de uma criança ou jovem pareçam virtuais – para continuar a jogar ou para obter energia extra ou outros bens virtuais (cfr. art. 8º, al. z) do Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março).

No que respeita à participação de crianças e jovens nas mensagens publicitárias, estatui o n. 2 do mesmo art. 14º do Código da Publicidade que “os menores só podem ser intervenientes principais nas mensagens publicitárias em que se verifique existir uma relação direta entre aqueles e o produto ou serviço veiculado”. Assim, este dispositivo veda a utilização de imagens de crianças e jovens em comunicações comerciais, enquanto intervenientes principais no caso de não se verificar uma relação direta entre aqueles e o produto ou serviços publicitado<sup>32</sup>. Como assinala Ana Luísa Gerales, visa-se obstar ao “abuso da utilização da imagem do menor como forma de atrair a atenção dos consumidores e de os sensibilizar através da inocência e graça próprias das crianças, criando nos consumidores a propensão para a compra e aquisição desses bens ou produtos onde os menores interviessem injustificadamente”<sup>33</sup>.

O legislador luso estabeleceu, igualmente, algumas restrições quanto ao objeto da publicidade. Desde logo, no que tange à publicidade a bebidas alcoólicas, estatui o art. 17º, n. 1, do Código da Publicidade que esta só é consentida, entre outros requisitos, se não se dirigir especificamente a crianças e jovens e, em particular, se não os apresentar a consumir tais bebidas. Por outro lado, o n. 5 do predito preceito acrescenta que “as comunicações comerciais e a publicidade de quaisquer eventos em que participem menores, designadamente atividades desportivas, culturais, recreativas ou outras, não devem exibir ou fazer qualquer menção, implícita ou explícita, a marca ou marcas de bebidas alcoólicas”. Adita ainda o n. 6 do mesmo dispositivo que “nos locais onde decorram os eventos referidos no número anterior não podem ser exibidas ou de alguma forma publicitadas marcas de bebidas alcoólicas”. Relativamente à publicidade ao tabaco, atente-se na proibição geral de todas as formas de publicidade e promoção ao tabaco contida no art. 16º da Lei 37/2007, de 14 de agosto.

Sobre as restrições em razão do lugar, merece referência o disposto no art. 20º do Código da Publicidade, relativamente à publicidade em estabelecimentos de ensino. Tal preceito proíbe a “publicidade a bebidas alcoólicas, ao tabaco ou a qualquer tipo de material pornográfico em estabelecimentos de ensino, bem como em quaisquer publicações,

programas ou atividades especialmente destinados a menores” e, portanto, acrescentamos nós, nos seus portais eletrônicos oficiais.

Acresce que o DL 175/99, de 21 de maio, no seu art. 2º, n. 3, proíbe a publicidade a serviços de audiotexto dirigida a menores de 26 anos.

No que concerne à autorregulamentação, o Código de Conduta em Matéria de Publicidade e outras formas de Comunicação Comercial do Instituto Civil da Autodisciplina da Comunicação Comercial (ICAP) apresenta alguns dispositivos particularmente atentos à especial vulnerabilidade das crianças e jovens. Desde logo, no que respeita à avaliação de uma comunicação dirigida a crianças, estabelece o art. 3º, n. 4, que estas devem ser entendidas como um dos grupos “vulneráveis” e, portanto, é preciso ter sempre presente a sua credulidade e inexperiência naturais. Por outro lado, o art. 22º prevê que as comunicações dirigidas ou caracterizadoras de crianças ou jovens “não podem comprometer, desvalorizar nem prejudicar a atitude, o comportamento social e o estilo de vida positivos”, acrescentando, *inter alia*, que não deve explorar a inexperiência ou credulidade deste grupo vulnerável e, bem assim, que não deve conter nenhuma declaração ou tratamento visual que possa afetar moral, mental ou fisicamente, crianças ou jovens. Sobre comunicação comercial em rede, estabelece o art. D5 que, “em toda e qualquer oferta de produtos e serviços dirigidos às crianças através dos meios eletrônicos, devem incentivar-se os pais e/ou tutores a participarem nas atividades interativas dos seus filhos e/ou a supervisioná-las” e estatui o art. D6, al. b), que “a comunicação comercial relativa a produtos atentatórios dos direitos das crianças deve ser, sempre que possível, claramente identificada”. Será ainda de mencionar, neste contexto, o Código de Autorregulação em matéria de comunicação comercial de alimentos e bebidas dirigidas a crianças aprovado pelo ICAP<sup>34</sup>.

## 5. A regulação da publicidade infanto-juvenil na internet

### 5.1. Preliminares

No título anterior, abordámos, ainda que em breve traços, os principais dispositivos nacionais que pautam a publicidade infanto-juvenil. Como decorre, os preceitos especialmente delineados pelo legislador nacional para regular este tipo de publicidade não fazem referência à utilização do suporte publicitário telemático. Ora, a questão que se coloca é a de saber se as regras que vinculam a publicidade no “mundo *online*” são as mesmas que

regem a publicidade no “mundo real” ou se existem regras específicas para a publicidade no “mundo *online*” e, por outro lado, qual o critério da sua aplicação, ou seja, se estas regras se aplicam a todo o domínio da internet ou apenas às comunicações comerciais alojadas numa página ou portal português.

Devido ao carácter “aterritorial” e ubíquo da internet, as comunicações comerciais podem ser inseridas na rede em qualquer parte do mundo e ser visualizadas instantaneamente na parte oposta. Neste sentido, colocam-se sérios e complexos problemas concernentes à uniformização dos critérios jurídicos de apreciação dos conteúdos<sup>35</sup>, à recolha e utilização de dados pessoais, à jurisdição e ao controlo de tais mensagens. Ora, a solução destes problemas não poderá passar pela simples proibição da publicidade na internet, em virtude da salvaguarda dos direitos de liberdade de expressão e informação, liberdade de criação cultural e de livre iniciativa económica, consagrados, no que ao nosso ordenamento respeita, respetivamente nos arts. 37º, 42º e 61º da Constituição da República Portuguesa (CRP), tal como proclamam os anunciantes<sup>36</sup>. Vejamos, por isso, que soluções apontam os direitos europeu, nacional e autorregulamentar.

## 5.2. O direito europeu

A regulação da publicidade digital no espaço europeu encontra-se, desde logo, na Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento e do Conselho, de 8 de junho de 2007, conhecida abreviadamente como a Diretiva do Comércio Eletrónico. Este instrumento comunitário procurou responder a algumas das questões que acima enunciámos.

Em primeiro lugar, a diretiva começa por definir, no seu art. 2º, al. f), “*comunicação comercial*” – expressão que visa designar a publicidade – como “todas as formas de comunicação destinadas a promover, direta ou indiretamente, mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, organização ou pessoa que exerça uma profissão regulamentada ou uma atividade de comércio, indústria ou artesanato”, excluindo, por um lado, “as comunicações relativas a mercadorias, aos serviços ou à imagem da sociedade, organização ou pessoa, compiladas de uma forma imparcial, em particular quando não existam implicações financeiras” e, por outro, “as informações que permitam o acesso direto à atividade da sociedade, da organização ou da pessoa, nomeadamente um nome de área ou um endereço de correio eletrónico”. Visou-se, pois, distinguir, claramente e com contornos precisos, publicidade de informação<sup>37</sup>.

Depois, a *regulação da matéria das comunicações comerciais* encontra-se nos arts. 6º e ss., salientando-se que o art. 6º consagra o princípio da identificabilidade da comunicação comercial.

No que respeita à questão da jurisdição, a diretiva introduziu o *princípio do controlo na origem* (cfr. considerando 22 e art. 3º, n. 1), com exceção da autorização de comunicações comerciais não solicitadas por correio eletrónico, à qual é aplicável o princípio do controlo no destino (art. 3º, n. 3)<sup>38</sup>. Deste modo, um anunciante português deverá atentar na regulamentação publicitária do nosso ordenamento no momento de criação e inserção da publicidade numa página ou portal português, sem embargo de poder celebrar contratos com consumidores de outros países da União Europeia<sup>39</sup>. Não obstante, este diploma não apresenta normas de direito internacional privado em matéria de conflitos com leis fora da União Europeia (cfr. considerando 23). Assim, no caso de um conflito decorrente de publicidade inserida em Portugal e visualizada nos Estados Unidos, poderá não ser aplicável o princípio do controlo na origem e, por conseguinte, as normas atinentes à atividade publicitária desse país também deveriam ser respeitadas. Será, não obstante, de assinalar que o princípio do controlo na origem começa também a introduzir-se no direito comparado, como sucedeu inicialmente no caso *Yahoo*<sup>40</sup>.

Finalmente, na al. e) do art. 16º, a diretiva incentiva a elaboração de códigos de conduta, além do mais, em matéria de proteção de menores.

Neste âmbito, é mister mencionar ainda a Recomendação 98/560/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 1998, relativa ao desenvolvimento da competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação através da promoção de quadros nacionais conducentes a um nível comparável e eficaz de proteção dos menores e da dignidade humana, bem como a Recomendação 2006/952/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativa à proteção dos menores e da dignidade humana e ao direito de resposta em relação à competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação em linha.

Com relação às *comunicações eletrónicas não solicitadas*, vulgarmente designadas de *spam*, consulte-se o disposto no art. 13º da Diretiva 2002/58/CE

As crianças e jovens  
parecem ser os  
que mais fácil e  
propensamente  
se deixam enredar  
pelas sedutoras  
vantagens das  
novas tecnologias  
de informação e  
comunicação

(Diretiva “Privacidade e Comunicações Eletrônicas”), com a redação conferida pela Diretiva 2009/136/CE. Esta diretiva contém igualmente novas exigências no que tange à “publicidade comportamental *online*” e ao uso de *cookies*.

Outrossim, a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual<sup>41</sup>, visando proteger o desenvolvimento físico, mental e moral dos menores e a dignidade humana em todos os serviços de comunicação social audiovisual (cfr. considerando 59), enuncia várias disposições relativas à proteção de menores em matéria de comunicações comerciais audiovisuais, a saber: os arts. 9º, n. 1, als. *d*) e *e*) e 22º respeitam a publicidade de bebidas alcoólicas; o art. 9º, n. 2, incentiva o desenvolvimento de códigos de conduta neste âmbito; o art. 12º refere-se aos serviços de comunicação social audiovisual a pedido; e o art. 27º encerra o capítulo atinente à proteção de menores na radiodifusão televisiva.

Em particular, sobre a proteção das crianças e jovens no ambiente digital, devemos atentar nas Conclusões do Conselho sobre a proteção das crianças no mundo digital (2011/C 372/04), bem como no Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 13 de setembro de 2011, sobre a aplicação da Recomendação do Conselho de 24 de setembro de 1998 e da Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2006, acima referidas, e, finalmente, na Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de novembro de 2012, sobre a proteção das crianças no mundo digital (2012/2068(INI)).

Em linhas gerais, estes instrumentos assinalam a criação de um ambiente digital seguro para os menores, assente na dignidade humana, segurança e respeito pela vida privada e, bem assim, salientam a relevância da promoção da literacia digital<sup>42</sup>. Pese embora o ambiente em linha ofereça às crianças e jovens valiosas ferramentas, estes documentos enfatizam unanimemente os riscos potenciais consideráveis que tal ambiente pode trazer para a privacidade e dignidade deste grupo particularmente vulnerável, nomeadamente pela recolha ilícita de dados ou pela exposição a publicidade imprópria para a idade<sup>43</sup>. Por outro lado, considerando a diversidade legislativa e de aproximações ao tema dos vários estados-membros, estes instrumentos comunitários apontam a autorregulação e a correção como soluções viáveis para alcançar a predita proteção<sup>44</sup>, além de incentivarem a aliança educativa entre famílias, escola, sociedade civil e partes interessadas<sup>45</sup>. A resolução de 2012 insta, além do mais, a Comissão “a incluir nas suas prioridades principais a proteção das crianças contra a publicidade televisiva e em linha de índole agressiva ou enganadora” (ponto 23).

Relativamente à *tutela dos dados pessoais das crianças e jovens* no mundo digital, vem estatuir o art. 8º da Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, de 25 de janeiro de 2012, que, “no que respeita à oferta de serviços da sociedade da informação às crianças, o tratamento de dados pessoais de uma criança com idade inferior a 13 anos só é lícito se, e na medida em que, para tal o consentimento seja dado ou autorizado pelo progenitor ou pelo titular da guarda dessa criança”<sup>46</sup>.

### 5.3. O direito português

O Decreto-Lei 7/2004, de 7 de janeiro, procedeu à transposição da mencionada Diretiva 2000/31/CE, apresentando a *regulamentação específica das comunicações comerciais em rede* nos arts. 20º e ss.

O art. 20º vem delimitar o conceito de comunicação publicitária em rede, com os mesmos contornos traçados pela diretiva e que referimos *supra*.

O art. 21º dá consagração nacional ao *princípio da identificabilidade* das comunicações comerciais em rede, estabelecendo que tais comunicações devem ser claramente identificadas, de modo a serem facilmente apreendidos por um destinatário comum a natureza comercial da mensagem, o anunciante e, por outro lado, as ofertas promocionais e os concursos ou jogos, bem como os condicionalismos a que ficam sujeitos. Assim, as mensagens de correio eletrónico, bem como as janelas com conteúdo publicitário (*v.g., banners, interstitial adds* ou *pop-up windows*) devem estar visivelmente identificadas e o mesmo sucede com os *advertorials* ou com os *advergames*, sob pena de violação deste dispositivo.

Relativamente às comunicações comerciais não solicitadas ou *spam*, a Lei 46/2012, de 29 de agosto, que procedeu à transposição da Diretiva 2009/136/CE, alterou o art. 22º do diploma em análise, que era a sede legal da matéria, transferindo-a para a Lei 41/2004, de 18 de agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, mormente para os seus arts. 13º-A e ss. A largos traços, o art. 13º-A, n. 1, da Lei 41/2004, de 18 de agosto, proíbe o envio de comunicações comerciais não solicitadas sem o prévio e expresso consentimento do titular dos dados pessoais, sendo que, no caso dos menores, o consentimento deverá ser dado, em nosso entender, pelo titular das responsabilidades parentais.

No que diz respeito à questão da jurisdição, seguindo as linhas orientadoras da referida diretiva, os arts. 4º e 5º do Decreto-Lei 7/2004,



de 7 de janeiro, introduzem igualmente no nosso ordenamento o descrito *princípio do controlo na origem*, com as exclusões previstas no art. 6º. Já os arts. 11º e ss. deste diploma consagram, no seguimento das orientações da diretiva, a regra geral da desresponsabilização dos fornecedores de serviços. Assim, o prestador intermediário de serviços não está sujeito ao dever geral de vigilância ou de investigação sobre os conteúdos que transmitem ou armazenam (cfr. art. 12º), pese embora esteja obrigado a informar quando tenha conhecimento de atividades ilícitas e esteja obrigado a prevenir ou pôr termo à infração (cfr. art. 13º). O prestador intermediário de serviços que realize o simples transporte, quando não tem qualquer interferência no conteúdo da informação, está isento de responsabilidade (cfr. art. 14º), à semelhança do prestador de serviços de armazenagem temporária ou fornecedor de espaço (cfr. art. 15º). No que respeita à armazenagem principal em servidor, este não será responsável se não tiver conhecimento efetivo da atividade ou informação ilícitas e desde que este atue no sentido de retirar ou impossibilitar acesso à informação a partir do momento que tenha conhecimento da ilicitude (cfr. art. 16º).

Refira-se, por último, sobre a supervisão do cumprimento destas normas, que o n. 2 do art. 35º institui a Anacom – Autoridade Nacional de Comunicações como entidade de supervisão central, ainda que a matéria da fiscalização da publicidade seja, em geral, da competência da Direção-Geral do Consumidor (DGC), em conformidade com o disposto no art. 13º, n. 2, al. f), do Decreto-Lei 126-C/2011, de 29 de dezembro, e no art. 2º, n. 2, al. j), do Decreto Regulamentar 38/2012, de 10 de abril.

Feita esta breve enunciação das normas especificamente aplicáveis à publicidade em rede, vejamos agora se as regras gerais aplicáveis às comunicações comerciais, independentemente do suporte, são igualmente aplicáveis à publicidade inserida em ambiente digital.

O conceito de publicidade inscrito no art. 3º do Código da Publicidade parece abarcar as comunicações comerciais digitais, pelo que a publicidade na internet estará sujeita ao regime previsto neste código, salvo disposição especial em contrário, como é o caso dos dispositivos referentes à publicidade televisiva<sup>47</sup>. Assim, o regime jurídico atinente à publicidade infanto-juvenil que acima tivemos o ensejo de sumariar – e que não se resume apenas ao Código da Publicidade – será aplicável às comunicações comerciais inseridas nas páginas ou portais portugueses, tendo em conta o referido princípio do controlo na origem. Deste modo, deve atentar-se igualmente nos princípios gerais que regem a publicidade contidos nos arts. 6º e ss. do Código da Publicidade, nos casos de proibição total de publicidade (*v.g.*,



jogos de fortuna ou azar, ou tabaco), na imposição de conteúdo mínimo de informação (como sucede, por exemplo, no caso dos cursos e ações de formação), entre outros dispositivos deste código, bem como no disposto na Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho)<sup>48</sup> ou na Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei 67/98, de 26 de outubro) e demais normas com relevo nesta área.

#### 5.4. A autorregulação

Muitos defendem que, em virtude da dificuldade de aplicação das regras nacionais a um ambiente transnacional, a melhor solução para a regulação da internet “nasceria dela própria”, isto é, seria criada pelos próprios atores do mundo digital<sup>49</sup>. Falamos da chamada autorregulação.

Desde logo, em 1937, foi aprovado e depois revisto pela Câmara do Comércio Internacional (CCI)<sup>50</sup> o *Código Internacional da Prática Publicitária*, que veio consagrar alguns princípios básicos no que tange às comunicações comerciais direcionadas ao público infanto-juvenil. Com efeito, dispõe o art. 18º daquele código que a mensagem não deve comprometer as atitudes, o comportamento social e o estilo de vida das crianças e jovens, que devem ser necessariamente positivos, acrescentando ainda que os produtos não destinados às crianças e jovens não devem ser anunciados a este público e, por outra via, que as mensagens não devem explorar a sua particular inexperiência e credulidade. A respeito da proteção dos dados pessoais das crianças e jovens, o art. 19º prevê um conjunto de regras que devem orientar a recolha e o tratamento dos seus dados, designadamente encoraja a obtenção do consentimento do progenitor ou de outro adulto antes de fornecer dados pessoais em ambiente digital. O art. D5 dedica-se especialmente às comunicações comerciais digitais e às crianças e jovens, estatuidando, *inter alia*, que os progenitores ou responsáveis devem ser encorajados a participar e/ou supervisionar a atividade digital das crianças e jovens, que os sítios da internet dedicados a produtos ou serviços sujeitos a restrições em razão da idade (*v.g.*, álcool, jogos de fortuna ou azar e tabaco) devem adotar medidas para restringir o acesso às crianças e jovens e que as comunicações comerciais digitais dirigidas a crianças e jovens de uma determinada faixa etária devem ser apropriadas e adequadas a estas crianças e jovens<sup>51</sup>.

Igualmente sob os auspícios da CCI, e com a preocupação de obviar o sério problema da obesidade infantil, a Comissão de Marketing e Publicidade aprovou, em 2012, um conjunto de princípios orientadores

das comunicações comerciais atinentes a alimentos e bebidas dirigidas a crianças: *Framework for Responsible Food and Beverage Marketing Communications 2012*<sup>52</sup>.

Merecem também referência, neste título, dois documentos criados sob a égide da *European Advertising Standards Alliance (EASA)*<sup>53</sup>, a saber: o *EASA Digital Marketing Communication Best Practice*, que, baseado nos princípios delineados no Código Internacional da CCI, enuncia um conjunto de melhores práticas publicitárias em ambiente digital; e o *EASA Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising*, que apresenta uma série de recomendações dirigidas à proteção da privacidade do consumidor que é objeto de “publicidade comportamental online” (OBA), estabelecendo expressamente o princípio IIIA que não devem ser criados segmentos especialmente desenhados para atingir crianças menores de 12 anos através do uso de “publicidade comportamental online”.

Por último, devemos mencionar o *Self-Regulatory Program for Children's Advertising*<sup>54</sup> criado pela *Children's Advertising Review Unit (CARU)* do *Council of Better Business Bureaus* dos Estados Unidos, que encoraja a criação de mensagens publicitárias verdadeiras, precisas e sensíveis à especial natureza das crianças, com algumas orientações específicas no que respeita à publicidade e recolha de dados *online*.

A propósito do Código de Conduta do ICAP, a secção D deste código apresenta um conjunto de normas éticas que devem pautar a publicidade e outras formas de comunicação comercial através dos meios eletrónicos, com a consagração do princípio do controlo na origem (cfr. art. D1) e com dois dispositivos especialmente tuteladores das crianças e jovens neste domínio, os arts. D5 e D6, al. b), como vimos acima.

Apesar das naturais limitações de sistema de autorregulação, mormente o fato de não ser fiscalizado por uma autoridade nacional e de não apresentar sanções materialmente coercíveis, este método apresenta inúmeras vantagens (*v.g.*, acompanha mais rapidamente a evolução social, evita a complexidade e morosidade do processo administrativo, rapidez da intervenção, etc.)<sup>55</sup> e pode constituir uma resposta eficaz no auxílio dos acervos legais nacionais neste domínio. Com efeito, se as organizações de operadores da indústria da publicidade conseguissem criar, a nível mundial ou, pelo menos, regional, linhas diretrizes comuns, cujo respeito e fiscalização fosse assegurado pelas entidades autorreguladoras de cada país, a questão da disparidade de critérios de apreciação e da jurisdição seria ultrapassada.

## 6. Considerações finais

As crianças e jovens são hoje experientes e frequentes navegadores da *world wide web*. Estes “pequenos” utilizadores do mundo virtual revelam uma particular apetência para perceber e acompanhar a evolução das novas tecnologias, com o claro apoio dos pais e das autoridades nacionais, que acreditam que a literacia digital será uma ferramenta fundamental no futuro. Apesar das incomensuráveis vantagens e experiências proporcionadas pelo ambiente digital, a navegação na internet expõe, além do mais, este grupo vulnerável aos perigos de uma radiação publicitária que pode ser prejudicial para a sua integridade física ou moral, mormente a publicidade enganosa, ilícita, agressiva ou a recolha ilícita de dados.

O périplo que fizemos pelas diversas normas provenientes de distintas fontes atinentes à temática que nos ocupa permitiu-nos concluir, por um lado, que o ordenamento interno – em particular, o Código da Publicidade e a Lei da Proteção de Dados Pessoais – deveria integrar dispositivos que contemplassem a regulação da comunicação comercial na rede e a proteção das crianças e jovens, bem como a recolha de dados *online* das crianças e jovens e, por outro lado, que a natureza ubíqua e transnacional da internet coloca sérios problemas sobre a uniformidade de critérios de apreciação e jurisdição. Repare-se que, mesmo atendendo à legislação que enunciámos atinente à União Europeia e concernente ao ordenamento interno, é extremamente difícil fiscalizar o conteúdo das mensagens publicitárias em rede. Aliás, se as autoridades nacionais não controlam e são absolutamente inertes quanto às reiteradas violações do Código da Publicidade e demais legislação aplicável aos suportes *offline*, menos diligentes serão – devidos às particulares características da internet – no controlo e repressão do desrespeito das regras aplicáveis às comunicações comerciais *online*.

Como retirámos dos vários instrumentos legais e autorregularmentares mencionados, para suprir esta dificuldade de controlo pelas autoridades nacionais é fundamental que os titulares das responsabilidades parentais ou outros responsáveis estejam conscientes dos riscos decorrentes da navegação na internet e procurem autotutelar-se, mediante o cumprimento do “dever *in vigilando*” e, bem assim, instalação de meios tecnológicos de proteção, tais como bloqueadores de acesso e filtros que barram a inserção da publicidade ou que impedem a revelação de dados pessoais<sup>56</sup>.

Outra linha de ação neste domínio, como decorre dos mesmos instrumentos, seria a promoção de ações de sensibilização e de literacia

digital. Vários *sites* a nível mundial disponibilizam informações úteis para auxiliar os titulares das responsabilidades parentais e outros responsáveis na tarefa de controlo e proteção das crianças e jovens no ambiente digital. Além disso, encontramos múltiplos programas desenhados com o objetivo de reforçar a confiança na sociedade digital e, em particular, munir as crianças e jovens dos instrumentos necessários para uma utilização esclarecida e crítica da internet, como é o caso do SeguraNet<sup>57</sup>.

A implementação e divulgação de uma *hotline* para denunciar conteúdos ilegais em linha, em sintonia com a Ação 40 da Agenda Digital para a Europa<sup>58</sup>, seria eventualmente outra linha de ação eficaz.

Por último, refira-se que o consumidor não poderá deixar-se contaminar pela inércia das autoridades nacionais, pelo que, *v.g.*, perante um *advergame* que não indica claramente que se trata de publicidade ou perante uma comunicação comercial que contenha elementos que façam perigar a integridade física ou moral das crianças e jovens, deve realizar a denúncia junto das autoridades nacionais competentes – DGC – na expectativa de que estas cumpram os deveres que por lei lhes são atribuídos.

## Notas

<sup>1</sup> A designação “Sociedade da Informação” ter-se-á afirmado, como indica Alexandre Dias Pereira, no Livro Branco da Comissão *Crescimento, Competitividade, Emprego – os desafios e as pistas para entrar no séc. XXI*, de 1994. Cfr. Alexandre Dias Pereira, “A protecção do consumidor no quadro da Directiva sobre o comércio electrónico”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n. 2, Coimbra, Centro de Direito de Consumo, 2000, p. 45, nota 1. Sobre o conceito de “Sociedade da Informação” e explicando a opção terminológica deste termo em detrimento de expressões como “Autoestradas da Informação” no predito Livro Branco, ver Artur Castro Neves, “Como definir a sociedade da informação?”, pp. 1-11, disponível no repositório da Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação, em [http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1\\_artur%20castro%20neves\\_070626.pdf](http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1_artur%20castro%20neves_070626.pdf).

<sup>2</sup> Cfr. [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/4-18122013-BP/EN/4-18122013-BP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/4-18122013-BP/EN/4-18122013-BP-EN.PDF)

<sup>3</sup> Cfr. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

<sup>4</sup> Cfr. <http://www.internetworldstats.com/stats4.htm>.

<sup>5</sup> Cfr. <http://www.internetworldstats.com/stats2.htm#americas>.

<sup>6</sup> Cfr. Ana Nunes de Almeida, Nuno de Almeida Alves e Ana Delicado, “As crianças e a internet em Portugal: perfis de uso”, in: *Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 65, 2011, p. 9.

<sup>7</sup> Cfr. [http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine\\_destaques&DESTAQUESdest\\_boui=133548146&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt](http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=133548146&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt).

<sup>8</sup> Cfr. Susana Almeida, “As comunicações publicitárias electrónicas não solicitadas e a protecção dos consumidores: a regra de *opt in* e a opção de inscrição em listas *Robinson*”, in: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 2, 2011, p. 161.

<sup>9</sup> Sobre as vantagens da publicidade *online*, ver Rui Moreira Chaves, *Regime Jurídico da Publicidade*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 121 e 122.

<sup>10</sup> Cfr. Adelaide Menezes Leitão, “Publicidade na internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 286. Ver também OCDE, “Online Advertising and Marketing Directed Toward Children”, in: *OECD Digital Economy Papers*, n. 46, 1999, disponível em <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kzd92bmf1bn.pdf?expires=1393331616&id=id&accname=guest&checksum=BDF11D3B498E8A5C4E9DCB8F87B7EFC2>, p. 5.

<sup>11</sup> Cfr. <http://www.emarketer.com/Article/Digital-Account-One-Five-Ad-Dollars/1009592>. De acordo com este estudo publicado no eMarketer, no ano de 2012, nos EUA e na Europa Ocidental, gastou-se uma média de 168\$ e 112\$ por utilizador da Internet, respetivamente. Os mesmos dados revelam que, no Brasil, no referido ano de 2012, o aumento do investimento na publicidade *online* atingiu cerca de 40,2%, enquanto na Europa Ocidental tal acréscimo se cifrou apenas em 10,6%.

<sup>12</sup> Cfr. L. Haddon, S. Livingstone e EU Kids Online Network, “EU Kids Online: National perspectives”, LSE, EU Kids Online, London, 2012, p. 51, disponível em <http://www.lse.ac.uk/media%40lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20III/Reports/PerspectivesReport.pdf>.

<sup>13</sup> Cfr. A. Barbosa, B. O'Neill, C. Ponte, J.A. Simões e T. Jereissati, “Risks and safety on the internet: Comparing Brazilian and European children”, LSE, EU Kids Online, London, 2013, pp. 8 e 10, disponível em <http://www.fcsh.unl.pt/eukidsonline/>.

<sup>14</sup> Cfr. <http://www.ibope.com/pt-br/noticias/Paginas/Crianças-brasileiras-sao-as-que- ficam-mais-tempo-conectadas-a-internet.aspx>. A título de outros exemplos, estima-se que, no Reino Unido, no ano de 2013, as crianças com idades compreendidas entre os 5 e os 7, passavam 6,7 horas por semana *online*, enquanto as crianças com idades compreendidas entre os 8 e os 11 anos gastavam 9,2 horas por semana e, relativamente aos jovens com idades entre os 12 e os 15 anos, o número de horas semanais na internet ascendeu a 17. Cfr. Ofcom, “Children and parents: media use and attitudes report”, Londres, Ofcom, p. 55, disponível em <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/media-literacy/october-2013/research07Oct2013.pdf>.

<sup>15</sup> Cfr. L. Haddon, S. Livingstone e EU Kids Online Network, “EU Kids Online...”, *cit.*, p. 3; A. Barbosa, B. O'Neill, C. Ponte, J.A. Simões e T. Jereissati, “Risks and safety on the internet...”, *cit.*, p. 10.

<sup>16</sup> Explicando esta perspectiva tridimensional do mercado infanto-juvenil (mercado consumidor, mercado influenciador e mercado futuro ou potencial) assinalada por McNeal e apresentando dados sobre a influencia da criança e jovem na decisão de consumo familiar, ver António J. M. Cardoso, “Uma perspectiva parental sobre a influência das crianças na compra de vestuário”, in: *Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas*, 2, 2005, pp. 162-190, disponível em <http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/661/2/162-190FCHS2005-10.pdf>.

<sup>17</sup> Falamos de países como a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, o Canadá, a Dinamarca, os Estados Unidos, a Grécia, a Inglaterra, a Irlanda, a Noruega ou a Suécia. Por exemplo, na Suécia, o legislador nacional proibiu, desde 1996, a publicidade infanto-juvenil dirigida a menores de 12 anos.

<sup>18</sup> Com efeito, ainda que se constatem reiteradas e impunes violações deste dispositivo, o art. 40º da Lei da Tv prescreve que “[o] tempo de emissão destinado à publicidade televisiva e à tevêndia, em cada período compreendido entre duas unidades de hora, não pode exceder 10% ou 20% consoante se trate de serviços de programas televisivos de acesso condicionado ou de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ou não condicionado com assinatura”.

<sup>19</sup> Como acertadamente alertam Adelaide Menezes Leitão, “Publicidade na internet”, *cit.*, p. 290 e Anxo Tato Plaza, “Internet, a publicidade e a concorrência”, in: *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 186.

<sup>20</sup> Como é o caso dos designados “*advergames*”, promovidos por marcas, sobretudo, de produtos alimentares.

<sup>21</sup> São inúmeros os relatos de pais que emprestam os telemóveis aos filhos para jogarem e que, sob o pretexto de adquirirem “mais energia”, mudarem de nível ou fazerem *download* de outros jogos, uma vez que a password há muito foi inserida, desembolsam dezenas ou mesmo centenas de euros.

<sup>22</sup> O *Facebook* é a rede social mais popular entre os cibernautas europeus infanto-juvenis. Em 2011, 57% desses cibernautas com idades compreendidas entre os 9 e os 16 anos apresentavam um perfil nesta rede. Cfr. S. Livingstone, K. Ólafsson e E. Staksrud, “Social networking, age and privacy”, EU Kids Online, London, 2011, p. 3, disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/35849/1/Social%20networking,%20age%20and%20privacy%20%28LSERO.pdf>. A mesma preferência é verificada no Brasil, onde 61% dos cibernautas com idades compreendidas entre os 9 e os 16 anos tem um perfil, nesta rede. Cfr. A. Barbosa, B. O’Neill, C. Ponte, J.A. Simões e T. Jereissati, “Risks and safety on the internet...”, *cit.*, p. 12. Não obstante, poderemos apontar outras redes sociais frequentadas pelos mais novos, tais como o *Twitter*, *Tumblr*, *Ask.fm*, *Orkut*, entre outras.

<sup>23</sup> Apesar de, no *Facebook*, por exemplo, a idade mínima para criação de um perfil ser 13 anos.

<sup>24</sup> Cfr. S. Livingstone, K. Ólafsson e E. Staksrud, “Social networking...”, *cit.*, p. 1. 54% de crianças com idade entre 6 e 9 anos. Cfr. [http://www.avg.com/digitaldiaries/homepage#avg\\_dd\\_explore](http://www.avg.com/digitaldiaries/homepage#avg_dd_explore)

<sup>25</sup> Cfr. A. Barbosa, B. O’Neill, C. Ponte, J.A. Simões e T. Jereissati, “Risks and safety on the internet...”, *cit.*, p. 11.

<sup>26</sup> Igualmente sobre os problemas e riscos potenciais desta exposição, ver Ver OCDE, “Online Advertising...”, *cit.*, p. 6.

<sup>27</sup> Refira-se que com a Lei 46/2012, de 29 de agosto, que alterou e republicou a Lei 41/2004, de 18 de agosto e, bem assim, transpôs a Diretiva 2009/136/CE, passou a exigir-se que o utilizador da internet dê o seu consentimento prévio para o uso de *cookies*, não bastando a sua não oposição ao uso deles.

<sup>28</sup> Para um estudo desenvolvido sobre a comunicação comercial eletrónica não solicitada, ver Susana Almeida, “As comunicações publicitárias electrónicas não solicitadas...”, *cit.*

<sup>29</sup> Sobre esta ferramenta tecnológica, ver Adelaide Menezes Leitão, “*Metatags* e correio electrónico entre os novos problemas do Direito da Internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 407 e ss.

<sup>30</sup> Para mais desenvolvimentos sobre as particulares características e as várias formas de publicidade *online*, ver, *inter alia*, Adelaide Menezes Leitão, “Publicidade na internet”, *cit.*; Adelaide

Menezes Leitão, “Publicidade na rede”, in: *O direito*, ano n. 140, n. 2, 2008, pp. 350 e ss.; Andrea Stazi, *La pubblicità commerciale on line*, Milano, Giuffrè Editore, 2004, pp. 13 e ss. e 55 e ss.; Anxo Tato Plaza, “Internet, a publicidade...”, *cit.*, pp. 187 e ss.; Celso António Serra, “Publicidade ilícita e abusiva na internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 492 e ss.; José Antonio Vega Vega, *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, RGLJ, 2005, pp. 165 y ss.; Rui Moreira Chaves, *Regime jurídico...*, *cit.*, pp. 124 e ss.; Raquel Guillén Catalán, *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2005, pp. 22 e ss.; Vilma Sánchez del Castillo, *La publicidad en internet: régimen jurídico de las comunicaciones comerciales electrónicas*, La Ley, 2007, pp.197 e ss.

<sup>31</sup> Sobre o conceito de “consumidores particularmente vulneráveis”, ver Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, in: *Liber Amicorum Mário Frota. A causa dos direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 373 e 378.

<sup>32</sup> Por exemplo, as mensagens publicitárias referentes a fraldas ou as papas poderão legitimamente utilizar as imagens de crianças, porquanto são produtos que naturalmente lhes são destinados. Ao invés, se o que se pretende anunciar é um detergente ou um automóvel, a criança ou jovem não poderá ser o interveniente principal da mensagem, na medida em que não existe uma ligação direta entre tais produtos e as crianças ou jovens.

<sup>33</sup> Cfr. Ana Luísa Geraldes, *O direito da publicidade. Estudos e práticas sancionatórias. Decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 1999, pp. 167 e 168.

<sup>34</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o regime jurídico da publicidade infanto-juvenil, ver Ana Luísa Geraldes, *O direito da publicidade*, *cit.*, pp. 167 e ss.; Rui Moreira Chaves, *Regime jurídico...*, *cit.*, pp. 214 e ss. Referindo-se especificamente à publicidade na internet dirigida a menores, ver Celso António Serra, “Publicidade ilícita...”, *cit.*, pp. 507 e ss.

<sup>35</sup> Como alerta Andrea Stazi, uma mensagem publicitária pode ser lícita de acordo com o ordenamento jurídico do Estado em que é inserida e ser ilícita à luz dos ordenamentos onde venha a ser recebida, visto que não existe uma disciplina jurídica uniforme mundial desta realidade. Andrea Stazi, *La pubblicità...*, *cit.*, p. 27. Justamente sobre o problema da regulamentação da publicidade na internet, ver *idem*, pp. 27 e ss.

<sup>36</sup> Cfr. Garcia Marques / Lourenço Martins, *Direito da informática*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 392.

<sup>37</sup> Sobre esta noção de comunicação comercial, ver Alexandre Dias Pereira, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 55 e ss.

<sup>38</sup> Para mais alguns detalhes sobre o princípio do controlo no país de origem e distinção do princípio do controlo do país de destino neste contexto, ver Raquel Guillén Catalán, *Spam y comunicaciones...*, *cit.*, pp. 185 e ss.

<sup>39</sup> Refira-se, sem embargo, que, em determinadas áreas, a legislação dos Estados-membros atinente à publicidade se encontra harmonizada, como sucede com a publicidade ao tabaco. Aliás, o *Livro Verde* sobre a proteção dos menores e da dignidade humana nos serviços audiovisuais e de



informação [COM (96) 483, de 16 de outubro de 1996] já alertava para a necessidade de cooperação entre os Estados-membros no sentido da criação de normas comuns com vista a lutar eficazmente contra os conteúdos ilegais das novas tecnologias (p. 23).

<sup>40</sup> Tal como aponta Anxo Tato Plaza, “Internet, a publicidade...”, *cit.*, p. 184. Os fatos referentes ao caso *Yahoo* foram os seguintes: de acordo com a lei francesa, não era permitida a publicidade ou o comércio de objetos relacionados com o nazismo; sucede que a página da Yahoo alojava um *site* de leilões, no qual alguns particulares anunciavam objetos e símbolos nazis; neste contexto, um tribunal francês solicitou à *Yahoo* que vedasse o acesso a nacionais franceses; no entanto, o Tribunal do Distrito Norte da Califórnia considerou que a *Yahoo* não estava vinculada à lei francesa, pelo que não estaria vinculada a barrar tal acesso, aplicando, portanto, o princípio do controlo na origem; não obstante, em agosto de 2004, o Tribunal de Apelação reviu a decisão, ditando que o tribunal de primeira instância não tinha jurisdição sobre aquele caso; já em maio de 2006 o Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos confirmou que o tribunal de primeira instância não tinha competência para apreciar o caso, decidindo que a Yahoo deveria cumprir a decisão do tribunal francês.

<sup>41</sup> Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual, que procedeu à modificação da anterior Diretiva 89/552/CEE, do Conselho de 3 de outubro, revogando-a.

<sup>42</sup> Cfr. pontos 1 e 2 do que se sublinha e pontos 2 e 4 do que se reconhece nas Conclusões do Conselho sobre a proteção das crianças no mundo digital (2011/C 372/04); pontos 4, 5, 15, 17 e 27 da Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de novembro de 2012. O Relatório da Comissão, de 13 de setembro de 2011, revela que há um número crescente de iniciativas nesta área e aponta que o “Programa *Safer Internet* da Comissão Europeia e o projecto *EU Kids Online* provaram ser quadros preciosos nestes domínios”.

<sup>43</sup> Cfr. ponto 6 do que se reconhece nas Conclusões do Conselho sobre a proteção das crianças no mundo digital (2011/C 372/04); considerando U, bem como pontos 11, 12 e 13 da Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de novembro de 2012.

<sup>44</sup> Cfr. ponto 24 da Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de novembro de 2012. Não obstante, como resulta do Relatório da Comissão, de 13 de setembro de 2011, “persiste a preocupação de que os níveis de proteção alcançados neste domínio ainda variam significativamente”.

<sup>45</sup> Cfr. pontos 9, 14 e 19 da Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de novembro de 2012.

<sup>46</sup> Verificou-se, igualmente, do outro lado do atlântico, a recente alteração do *Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)*, de 1998, com regras semelhantes às contidas no diploma comunitário. De acordo com a Emenda de 2012 à predita COPPA, os *sites* e os serviços *online* (incluindo aplicações de telemóveis) especificamente direcionados às crianças e jovens não podem recolher, usar ou revelar dados pessoais, tais como, nome e *email*, de utilizadores com menos de 13 anos, sem a devida autorização dos pais. Para o efeito, é necessário fornecer dados de cartão de crédito ou enviar uma assinatura por *fax*. Além disso, proíbe-se o uso da publicidade dirigida com base no comportamento da criança na internet (*behaviorally targeted ads*). Para mais detalhes, consulte-se <http://business.ftc.gov/privacy-and-security/childrens-privacy>.



<sup>47</sup> Ver Alexandre Dias Pereira, *Comércio electrónico...*, *cit.*, pp. 89 e ss.; Celso António Serra, “Publicidade ilícita...”, *cit.*, p. 465.

<sup>48</sup> Em particular, o art. 7º, n. 5, que integra, no conteúdo dos contratos, as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias.

<sup>49</sup> Como explica Celso António Serra, “Publicidade ilícita...”, *cit.*, pp. 462 e 463. Ver também Andrea Stazi, *La pubblicità...*, *cit.*, pp. 32 e 33.

Aliás, como vimos, também a Diretiva 2000/31/CE, de 8 de junho, no seu art. 16º, apela ao incentivo, pelos Estados-membros e pela Comissão, para a realização de códigos de conduta emanados de associações e organizações de comerciantes, profissionais ou consumidores. De resto, a União Europeia tem estimulado a implementação dos sistemas da autorregulação e correção no domínio da publicidade como alternativa ao modelo tradicional. Veja-se o que escrevemos em Susana Almeida, “A autorregulação da comunicação comercial em Portugal: a panaceia para inoperância do modelo regulador tradicional?”, in: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 8, 2012, pp. 230 e ss.

<sup>50</sup> Trata-se de uma organização internacional criada em 1919 e sediada em Paris que procura promover, assessorar e representar o comércio internacional, designadamente mediante a criação de normas que, por aceitação voluntária, regem grande parte das relações comerciais. Para mais notas sobre o labor autorregulamentar desta organização, ver Susana Almeida, “A autorregulação da comunicação comercial...”, *cit.*, p. 241.

<sup>51</sup> Disponível em [http://www.codescentre.com/media/2083/660%20consolidated%20icc%20code\\_2011\\_final%20with%20covers.pdf](http://www.codescentre.com/media/2083/660%20consolidated%20icc%20code_2011_final%20with%20covers.pdf). Consulte-se também a *ICC Resource guide for self-regulation of online behavioural advertising (OBA)*, que contém uma “checklist” para implementação das regras contidas no Código Internacional da Prática Publicitária dirigidas especificamente à “publicidade comportamental online” e que está disponível para consulta em [http://www.codescentre.com/media/1010/654-oba-resource-guide\\_-final.pdf](http://www.codescentre.com/media/1010/654-oba-resource-guide_-final.pdf).

<sup>52</sup> Disponível <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/Framework-for-Responsible-Food-and-Beverage-Marketing-Communications-2012/>.

<sup>53</sup> A EASA é uma organização sem fins lucrativos, com sede em Bruxelas, estruturada em rede e integrada pelos organismos nacionais de autorregulação publicitária e por instituições representativas da indústria publicitária na Europa, funcionando como instrumento de coordenação dos organismos e sistemas de autorregulação da publicidade da Europa. Para mais detalhes, ver Susana Almeida, “A autorregulação da comunicação comercial...”, *cit.*, p. 242.

<sup>54</sup> Disponível em <http://www.caru.org/guidelines/guidelines.pdf>.

<sup>55</sup> Para mais desenvolvimentos, Susana Almeida, “A autorregulação da comunicação comercial...”, *cit.*, pp. 234 e 235.

<sup>56</sup> Por exemplo, já se encontra software que permite apagar ou impedir a inserção da publicidade nas páginas da internet. Tal é o caso do Adblock Plus 1.3.6.

<sup>57</sup> Cfr. <http://www.seguranet.pt/blog/>.

<sup>58</sup> <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/pillar-iii-trust-security/action-40-member-states-implement-harmful-content-alert-hotlines>.

## Referências

Almeida, Ana Nunes de / Alves, Nuno de Almeida / Delicado, Ana, “As crianças e a internet em Portugal: perfis de uso”, in: *Sociologia, Problemas e Práticas*, n. 65, 2011, pp. 9-30.

Almeida, Susana, “A autorregulação da comunicação comercial em Portugal: a panaceia para inoperância do modelo regulador tradicional?”, in: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 8, 2012, pp. 227-250.

Almeida, Susana, “As comunicações publicitárias electrónicas não solicitadas e a protecção dos consumidores: a regra de *opt in* e a opção de inscrição em listas Robinson”, in: *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 2, 2011, pp. 159-190.

Barbosa, A., O'Neill, B., Ponte, C., Simões, J.A., e Jereissati, T, “Risks and safety on the internet: Comparing Brazilian and European children, LSE, EU Kids Online, London, 2013, disponível em <http://www.fcsh.unl.pt/eukidsonline/>.

Cardoso, António J.M. “Uma perspectiva parental sobre a influência das crianças na compra de vestuário”, in: *Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas*, 2, 2005, pp. 162-190, disponível em <http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/661/2/162-190FCHS2005-10.pdf>.

Chaves, Rui Moreira, *Código da Publicidade Anotado*, Coimbra, Almedina, 2005.

Geraldes, Ana Luísa, *O Direito da Publicidade. Estudos e práticas sancionatórias. Decisões da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade*, Lisboa, Instituto do Consumidor, 1999.

Guillén Catalán, Raquel, *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2005.

Haddon, L., Livingstone, S., e EU Kids Online Network, “EU Kids Online: National perspectives”, LSE, EU Kids Online, London, 2012, disponível em <http://www.lse.ac.uk/media%40lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20III/Reports/PerspectivesReport.pdf>.

Leitão, Adelaide Menezes, “Publicidade na rede”, in: *O direito*, ano n. 140, n. 2, 2008, pp. 349-365.

Leitão, Adelaide Menezes, “Publicidade na internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 285-309.

Leitão, Adelaide Menezes, “Metatags e correio electrónico entre os novos problemas do Direito da Internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 405-431.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, in: *Liber Amicorum Mário Frota. A causa dos direitos dos consumidores*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 369 e 386.

Livingstone, S., Ólafsson, K., e Staksrud, E., “Social networking, age and privacy”, EU Kids Online, London, 2011, disponível em <http://eprints.lse.ac.uk/35849/1/Social%20networking,%20age%20and%20privacy%20%28LSERO.pdf>.

Marques, Garcia / Martins, Lourenço, *Direito da informática*, Coimbra, Almedina, 2006.

Pereira, Alexandre Dias, “A protecção do consumidor no quadro da Directiva sobre o comércio electrónico”, in: *Estudos de direito do consumidor*, n. 2, Coimbra, Centro de Direito de Consumo, 2000, pp. 43-140.

Pereira, Alexandre Dias, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra, Almedina, 1999.

Neves, Artur Castro, “Como definir a sociedade da informação?”, pp. 1-11, disponível no repositório da Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação, em [http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1\\_artur%20castro%20neves\\_070626.pdf](http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1_artur%20castro%20neves_070626.pdf).

OCDE, “Online Advertising and Marketing Directed Toward Children”, in: *OECD Digital Economy Papers*, nº 46, 1999, disponível em <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kzd92bmf1bn.pdf?expires=1393331616&id=id&accname=guest&checksum=BDF11D3B498E8A5C4E9DCB8F87B7EFC2>.

Sánchez del Castillo, Vilma, *La publicidad en internet: régimen jurídico de las comunicaciones comerciales electrónicas*, La Ley, 2007.

Serra, Celso António, “Publicidade ilícita e abusiva na Internet”, in: *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 455-573.

Stazi, Andrea, *La pubblicità commerciale on line*, Milano, Giuffrè Editore, 2004.

Tato Plaza, Anxo, “Internet, a publicidade e a concorrência”, in: *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 181-196.

Vega Vega, José Antonio, *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, R.G.L.J., 2005.